

200 21 386 EL  
MAK/BRO/WSI

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil der Einzelrichterin vom 12. Oktober 2021**

Verwaltungsrichterin Mauerhofer  
Gerichtsschreiberin Brunner

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

**Ausgleichskasse des Kantons Bern**  
Abteilung Ergänzungsleistungen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 21. April 2021



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1996 geborenen A.\_\_\_\_\_ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) wurden auf Gesuch hin (act. II 1) ab Dezember 2012 Ergänzungsleistungen (EL) zu ihrer Halbwaisenrente (act. II 7 S. 1) ausgerichtet (Verfügung vom 28. März 2014; act. II 11).

Mit drei Verfügungen vom 5. Juni 2018 (act. II 53, 55 und 62) forderte die Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB bzw. Beschwerdegegnerin) die in der Zeit vom 1. April 2014 bis 31. Dezember 2017 zu viel bezogenen EL in der Höhe von Fr. 44'401.-- zurück. Auf Einsprache (act. II 70) hin reduzierte sie den Rückforderungsbetrag auf Fr. 43'009.-- (zwei Verfügungen vom 31. Juli 2018; act. II 73 f.). Hiergegen erhob die Versicherte abermals Einsprache und stellte gleichzeitig sowohl ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als auch ein Gesuch um Erlass der Rückforderung (act. II 76 S. 1 ff.; act. IIA 82 S. 1 ff.). Mit Entscheid vom 16. Juli 2019 (act. IIA 86) wies die AKB sowohl die Einsprache als auch das Gesuch um Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ab. Dagegen erhob die Versicherte Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern (act. IIA 91 S. 2 ff.). In teilweiser Gutheissung der Beschwerde hob dieses den Einspracheentscheid auf und wies die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen an die Verwaltung zurück und bestätigte den grundsätzlichen Rückforderungsanspruch der AKB. Zudem wurde der Versicherten für das Einspracheverfahren Rechtsanwältin C.\_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin beigeordnet (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19. Juni 2020, EL/2019/716; act. IIA 106).

Nachdem die AKB mit Verfügung vom 21. August 2020 (act. IIA 110) ihren Rückforderungsanspruch neu auf Fr. 42'368.-- festgesetzt hatte, wies sie das Gesuch um Erlass der Rückforderung (act. IIA 82 S. 2 Rechtsbegehren 2) mit Verfügung vom 4. Januar 2021 (act. IIA 112) ab. Hiergegen erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, Einsprache und ersuchte um unentgeltliche Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt (act. IIA 115 S. 1 ff.). Mit Verfügung vom 10. März 2021 (act.

IIA 116) zog die AKB die Verfügung vom 4. Januar 2021 (act. IIA 112) in Wiedererwägung und hiess das Erlassgesuch betreffend die Rückerstattungsforderung in der Höhe von Fr. 42'368.-- gut. Mit Verfügung vom 21. April 2021 (act. IIA 118) wies die AKB sodann das Gesuch um Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ab.

**B.**

Mit Eingabe vom 25. Mai 2021 erhob die Versicherte, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. „Der Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 21. April 2021 sei aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführerin sei für das Einspracheverfahren vor der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen und es sei ihr der unterzeichnende Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen.
3. Der Beschwerdeführerin sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen und es sei ihr der unterzeichnende Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolgen –“

Mit Eingabe vom 15. Juni 2021 reichte die Beschwerdeführerin aufforderungsgemäss die Versicherungspolice der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu den Akten.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 23. August 2021 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 30. August 2021 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gut und ordnete der Beschwerdeführerin Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ als amtlichen Anwalt bei.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 58 ATSG). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 21. April 2021 (act. IIA 118). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren.

**1.3** Der Streitwert liegt unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern (Art. 37 Abs. 4 ATSG). Es besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Vertretung, wenn die entsprechenden, für das gerichtliche Verfahren massgebenden Voraussetzungen (finanzielle Bedürftigkeit, fehlende Aussichtslosigkeit, Notwendigkeit der Vertretung; BGE 125 V 32 E. 2 S. 34; SVR 2020 IV Nr. 31 S. 110 E. 3.2; AHI 2000 S. 164 E. 2b) kumulativ erfüllt sind.

**2.2** Das Kriterium der Notwendigkeit der Vertretung ist dabei strenger und eingehender zu prüfen als im Gerichtsverfahren. Während im gerichtlichen Verfahren die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren ist, wo die Verhältnisse es „rechtfertigen“ (Art. 61 lit. f ATSG), wird in Art. 37 Abs. 4 ATSG der Begriff des „Erforderns“ verwendet. Demzufolge wird hier eine strengere Prüfung verlangt (BGE 132 V 200 E. 5.1.3. S. 204; SVR 2009 IV Nr. 48 S. 147 E. 4.2 und 4.4.1); dies auch mit Blick auf die Oficialmaxime oder den Untersuchungsgrundsatz, wonach die Behörde gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken. Die sachliche Notwendigkeit der Verbeiständung wird aber nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird (BGE 132 V 200 E. 5.1.3 S. 204; SVR 2017 IV Nr. 38 S. 116 E. 6.4.2). Hinsichtlich der sachlichen Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren sind die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden.

Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die betroffene Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist, und wenn auch eine Verbeistän-

dung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 30. Juni 2020, 9C\_688/2019, E. 3.2 [nicht publiziert in BGE 146 V 306]; SVR 2020 IV Nr. 31 S. 111 E. 5.1; ARV 2015 S. 163 E. 2.2).

### **3.**

**3.1** Vorliegend waren im massgebenden Zeitpunkt der Gesuchseinreichung sowohl die finanzielle Bedürftigkeit ausgewiesen (vgl. act. IIA 115 S. 14 ff.) als auch das Verwaltungsverfahren nicht als von vornherein aussichtslos zu qualifizieren; die Beschwerdegegnerin hat die Verfügung vom 4. Januar 2021 (act. IIA 112) auf Einsprache hin (act. IIA 115 S. 1 ff.) in Wiedererwägung gezogen (Verfügung vom 10. März 2021; act. IIA 116). Dies wird von den Parteien auch nicht bestritten.

**3.2** Umstritten ist hingegen, wie es sich mit dem kumulativen Kriterium der sachlichen Gebotenheit der anwaltlichen Verbeiständung verhält (vgl. E. 2.1 f. hiervor).

Zunächst ist festzuhalten, dass mit der Rückforderung über rund Fr. 42'368.-- ein nicht unerheblicher Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin drohte. Daran ändert – entgegen den Vorbringen der Beschwerdegegnerin (Beschwerdeantwort S. 5 Ziff. 2.3) – nichts, dass die Forderung bereits im ursprünglichen Entscheid als vorerst uneinbringlich abgeschrieben wurde und der Beschwerdeführerin daher keine unmittelbaren Inkassomassnahmen bevorstanden. Im Erlassverfahren geht es nicht um Inkassofragen, sondern um die Frage, ob die Forderung zu erlassen ist, mithin um den Bestand der Forderung. Im Falle einer Abweisung des Erlassgesuches wäre bei einer allfälligen verbesserten finanziellen Situation der Beschwerdeführerin daher durchaus mit Inkassomassnahmen zu rechnen gewesen.

Wie das angerufene Gericht bereits festhielt (VGE EL/2019/716), ist die Fähigkeit der Beschwerdeführerin, sich in einem solchen Verfahren zurechtzufinden eher gering, da sie in ... geboren und aufgewachsen und erst

nach dem Tod ihres Vaters im Jahr 2008 in die Schweiz migriert ist, wo sie sich seit Mai 2012 definitiv aufhält (act. IIA 106 S. 18). Eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen fiel jedoch nicht in Betracht, zumal sich die Beschwerdeführerin – als Bezügerin einer Halbwaisenrente der AHV – weder an Behindertenorganisationen noch an die D.\_\_\_\_\_ wenden konnte (act. IIA 106 S. 18). Infolgedessen kam nur eine Vertretung durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt in Frage, wobei der Anspruch auf eine Beiordnung als amtliche Anwältin oder amtlicher Anwalt voraussetzt, dass es sich um eine hinreichend komplexe Rechtsfrage handelt.

Diesbezüglich ist vorzuschicken, dass die Beschwerdegegnerin die angeblich „einfache“ Frage wiedererwägungsweise anders beantwortet hat (act. IIA 116), nachdem die Beschwerdeführerin Einsprache erhoben hatte (act. IIA 115 S. 1 ff.).

Die vorliegend relevante Frage der Abgrenzung der einfachen von der groben Fahrlässigkeit bedarf denn auch eines rechtlichen Grundverständnisses und es musste sorgfältig aufgezeigt werden, weshalb die Beschwerdeführerin nicht grob fahrlässig handelte, als sie die Beschwerdegegnerin lediglich über das Erlangen der Volljährigkeit und die Auflösung der Beistandschaft, nicht jedoch über das Ende des Pflegevertrages informierte. Weiter bedurfte es einer Auseinandersetzung mit der in VGE EL/2019/716, E. 3.5 aufgeworfenen und offen gelassenen Frage, ob die Beschwerdegegnerin hätte erkennen müssen, dass mit Erreichen der Volljährigkeit der Pflegevertrag wohl ex lege dahingefallen ist (act. IIA 106 S. 16). Wenn gleich in formeller Hinsicht an die Einsprache nur minimale Anforderungen gestellt werden, war darin eine vertiefte Auseinandersetzung mit diesen Aspekten mit Blick auf das Rügeprinzip (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 52 N. 49) allemal angezeigt. Unter Würdigung der gesamten Umstände ist die Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren im vorliegenden Fall zu bejahen.

**3.3** Nach dem Dargelegten ist in Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Verfügung vom 21. April 2021 (act. IIA 118) aufzuheben und der Beschwerdeführerin für das Einspracheverfahren das Recht auf unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren unter Beiordnung von Rechtsanwalt

B.\_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt. Die Akten sind an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen zur Festlegung des amtlichen Honorars.

#### 4.

**4.1** Das vorliegende Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 61 Ingress ATSG i.V.m. Art. 102 ff. VRPG und Art. 1 des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret; VKD; BSG 161.12]; vgl. auch BBI 2018 1639). Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 Satz 1 VRPG). Die Behörde setzt die Gebühr gestützt auf die gesetzliche Gebührenordnung nach pflichtgemäsem Ermessen fest (Art. 103 Abs. 2 VRPG). Die Gebühren für die Beurteilung von Streitigkeiten durch das Verwaltungsgericht betragen auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts Fr. 200.-- bis Fr. 2'500.-- (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 lit. e VKD).

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 500.--, hat bei diesem Ausgang des Verfahrens die unterliegende Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

**4.2** Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

Mit Kostennote vom 3. September 2021 macht Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ ein Honorar von Fr. 2'430.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 25.10 und Mehrwertsteuer von Fr. 189.05 geltend, was einem Betrag von insgesamt Fr. 2'644.15 entspricht und nicht zu beanstanden ist. Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin zu ersetzen.

**Demnach entscheidet die Einzelrichterin:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 21. April 2021 aufgehoben und der Beschwerdeführerin für das Einspracheverfahren Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt beigeordnet. Die Akten werden an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen zur Festlegung des amtlichen Honorars.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'644.15 (inkl. Auslagen und MWST), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Ergänzungsleistungen (samt Eingabe der Beschwerdeführerin vom 13. September 2021)
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.